

ИП Бурдакиной А.С.

...

ПАО «Мегафон»

...

ООО «Системы информации и связи»

...

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-6470/2023

«28» сентября 2023 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: ... ,

членов Комиссии: ... ,

рассмотрев дело № 077/05/18-6470/2023, возбужденное в отношении ИП Бурдакиной А.С. (ИНН 366232184147) по факту распространения на телефонный номер ... рекламы посредством следующего телефонного звонка:

«Здравствуйтесь. Меня зовут Ольга, и я из юридической компании. Мы помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты. Если вам актуально наше предложение, нажмите 1...», поступившего 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... , с признаками нарушения части 7 статьи 5, частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006

№ 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), в присутствии представителя ПАО «Мегафон», ООО «Системы информации и связи» посредством видеоконференцсвязи, в отсутствие ИП Бурдакиной А.С. (уведомлена надлежащим образом), УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-6470/2023 возбуждено в отношении ИП Бурдакиной А.С. на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения

посредством телефонного звонка на телефонный номер ... рекламы следующего содержания:

«Здравствуйтесь. Меня зовут Ольга, и я из юридической компании. Мы помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты. Если вам актуально наше предложение, нажмите 1...», поступившей 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... .

Согласно материалам дела спорная реклама на номер телефона ... поступила 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... .

ИП Бурдакина А.С. сообщила, что не совершала спорный телефонный звонок.

ИП Бурдакина А.С. пояснила, что он отсутствует в программе survey-studio (ООО «Системы информации и связи»).

Комиссией установлено, что поступление указанной рекламы на телефонный номер ... подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого звонка, а также детализированной выпиской,

представленной заявителем и ПАО «Вымпелком».

ООО «Системы информации и связи» сообщило, что 29.03.2023 через систему

SURVEYSTUDIO/DEX ИП Бурдакиной А.С. вызов на номер ... не проходил. Номер ... , с которого поступил рассматриваемый в рамках дела вызов, присутствовал в регистрации ИП Бурдакиной А.С. в SURVEYSTUDIO/DEX для сети Мегафон. ООО «Системы информации и связи» отметило, что регистрация этого номера реализована в рамках протокола SIP исключительно по имени и паролю, без ограничений по ip-адресу возможного подключения. Обладая этим именем и паролем ИП Бурдакина А.С. или любой иной пользователь мог и может осуществить вызов с этого номера через любую телефонную станцию или программный или аппаратный телефон независимо от сервиса SURVEYSTUDIO/DEX. Таким образом, отсутствие записи в журналах SURVEYSTUDIO/DEX не может быть доказательством отсутствия вызова с этими параметрами с любого другого оборудования, платформы или аппаратного телефона. По мнению ООО «Системы информации и связи», ключевыми и авторитетными здесь следует считать информацию провайдера услуг связи Мегафон

на основании биллинговых данных.

ПАО «Мегафон» сообщило, что сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано телефонное соединение 29.03.2023 в 17:39 с абонентского номера ... на абонентский номер ... , то есть ПАО «Мегафон» также подтвердило поступление спорного телефонного звонка на телефонный номер заявителя.

Комиссия устанавливает, что представленные заявителем, ПАО «Вымпелком» и ПАО «Мегафон» документы и сведения подтверждают факт поступления на телефонный номер заявителя телефонного звонка от 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... . Довод ИП Бурдакиной А.С. о том, что она не совершала спорный телефонный звонок не находит своего подтверждения на основании вышеизложенного. Также Комиссией установлено, что ИП Бурдакиной А.С. не представлены доказательства, опровергающие факт поступления спорного телефонного звонка.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение

внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь — любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений,

звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая

индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка. Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц,

вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о

самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно

у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не

носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не

содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет

ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Исходя из текста рекламы, объектом рекламирования являются юридические услуги по финансовому сопровождению физических лиц.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо

мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается

продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи,

обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста поступившего телефонного звонка, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона ... телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только

при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким

требованием. Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом

надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для

его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы,

а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера ... , согласие на получение рекламы он не давал.

Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Комиссия считает необходимым отметить, что в контексте именно телефонных звонков статьей 18 Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения

рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя.

Второй способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламодателем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т. п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламодатель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе — недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

Более того, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту

и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы

по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ИП Бурдакиной А.С. не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может

быть расценено как согласие на ее получение.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонного связи.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) То есть, для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия

человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный

абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия

человека (автоматическое дозвонивание). Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органам как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения. Таким образом, из представленной в адрес Московского УФАС России следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора

номера и

дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо

созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

Как было отмечено ранее, объектом рекламирования являются юридические услуги по финансовому сопровождению физических лиц.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об

условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Исходя из содержания спорной рекламы представляется очевидным, что она преследует цель привлечения внимания потребителей к процедуре банкротства физических лиц. При этом, использование в спорной рекламе фраз «помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты» создает впечатление о гарантированном освобождении от долгов без указания на последствия процедуры банкротства.

Вместе с тем, решение о введении в отношении гражданина процедуры банкротства в соответствии с положениями Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) принимает суд, который также может и отказать во введении процедуры банкротства.

Использованные в рекламе слова в утвердительной форме в отсутствие указания каких-либо условий создают впечатление, что, подав на банкротство, гражданин точно освободится от долгов и не потеряет свое имущество. Кроме того,

из текста рекламы следует, что подав на банкротство, гражданину гарантировано освобождение от долгов, в то время, как решающее значение имеет суд.

Вместе с тем, согласно Закону о банкротстве освобождение от долгов и требований кредиторов возможно только после завершения расчетов с кредиторами.

Все имущество гражданина, признанного судом банкротом, включается в конкурсную массу для его последующей реализации и расчетов с кредиторами, гражданин не вправе распоряжаться своим имуществом лично.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Таким образом, реклама, распространенная на телефонный номер ... посредством телефонного звонка:

«Здравствуйте. Меня зовут Ольга, и я из юридической компании. Мы помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты. Если вам актуально наше предложение, нажмите 1...», поступившего 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... , с нарушением части 7 статьи 5, частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, предусмотренных частью 7 статьи 5 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель. В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем

является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно сведениям реестра российской системы и плана нумерации номер отправителя ... закреплен за ПАО «Мегафон». В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «Мегафон» сообщило, что телефонный номер выделен ИП Бурдакиной Анне Сергеевне на основании договора на оказание услуг

связи № 100568217 от 09.12.2022.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем и рекламодателем спорной рекламы является ИП Бурдакина А.С. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ИП Бурдакиной А.С. установлено нарушение части 7 статьи 5, частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер ... посредством телефонного звонка рекламы следующего содержания:

«Здравствуйтесь. Меня зовут Ольга, и я из юридической компании. Мы помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты. Если вам актуально наше предложение, нажмите 1...», поступившей 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... .

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее — Правила), при установлении факта нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях

прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы

(пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект

рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33,

36 Закона о рекламе.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной

информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны,



исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ИП Бурдакиной А.С. предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Комиссия Московского УФАС России также приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ПАО «Мегафон» о принятии мер по предотвращению использования ИП Бурдакиной А.С. телефонного номера +7 (920) 217-21-97 в целях распространения рекламы на телефонный номер +7 (965) 201-64-90.

Выдача предписания ПАО «Мегафон» направлена на дополнительную защиту абонента телефонного номера ... от нежелательной рекламы, поступающей от ИП Бурдакиной А.С.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным

органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России РЕШИЛА:

1. Признать ИП Бурдакину А.С. нарушившей часть 7 статьи 5, части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка

на телефонный номер ... рекламы следующего содержания:

«Здравствуйте. Меня зовут Ольга, и я из юридической компании. Мы помогаем гражданам законно освободиться от обязанности выплачивать долги и кредиты. Если вам актуально наше предложение, нажмите 1...», поступившей 29.03.2023 в 17:39 с телефонного номера ... .

2. Выдать ИП Бурдакиной А.С. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ПАО «Мегафон» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ИП Бурдакиной А.С. рекламы на телефонный номер ... посредством использования телефонной связи.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии ...

Члены комиссии:

...